

SKÆRPEDE KRAV TIL OUTSOURCING I DEN FINANCIELLE SEKTOR

- HVORDAN BLIVER MAN COMPLIANT?

Den nye outsourcingbekendtgørelse for kreditinstitutter mv. – som forventes at træde i kraft den 1. juli 2020 - indeholder skærpede krav til virksomheders governance samt til nye og eksisterende outsourcingaftaler.

Outsourcing Guide

Denne guide giver et overblik over de krav, som medfører behov for konkrete ændringer i relation til omfattede virksomheders governance og outsourcingaftaler.

Baggrund

Finanstilsynet sendte den 17. februar 2020 bekendtgørelse om outsourcing for kreditinstitutter m.v. (**Outsourcingbekendtgørelsen**) i høring.

Outsourcingbekendtgørelsen forventes at træde i kraft den 1. juli 2020 og erstatte den gældende bekendtgørelse om outsourcing af væsentlige aktivitetsområder nr. 1304 af den 25. november 2010. Outsourcingbekendtgørelsen implementer den Europæiske Banktilsynsmyndigheds (**EBA**) Outsourcing Guidelines, som trådte i kraft i september 2019.

Outsourcingbekendtgørelsen indeholder en række ændringer og skærpede krav til pengeinstitutter, realkreditinstitutter, fondsmæglerselskaber, investeringsforvaltningsselskaber, sparevirksomheder, fælles datacentraler, operatører

af regulerede markeder, e-pengeinstitutter, betalingsinstitutter og Danmarks Skibskredit A/S.

Outsourcingbekendtgørelsen er ikke endeligt vedtaget, men da den i høj grad er baseret på EBAs Outsourcing Guidelines, forventer vi ikke, at der forud for vedtagelsen vil blive foretaget væsentlige ændringer til de overordnede krav.

Da de nye krav forventeligt træder i kraft allerede den 1. juli 2020 bør omfattende virksomheder – selvom Outsourcingbekendtgørelsen ikke er endelig eller trådt i kraft – allerede nu påbegynde implementeringen af reglerne i den nye bekendtgørelse, hvis målet er at være compliant den 1. juli 2020.

Kontakt:

Annette Printz Nielsen
Senior Associate

Tel: +4530851346
annette.nielsen@twobirds.com



Hvad skal virksomheder være opmærksomme på?

Outsourcingbekendtgørelsen indeholder skærpede krav både til omfattede virksomheders governance og til nye og eksisterende outsourcingaftaler.

De skærpede krav medfører, at virksomheder senest den 1. juli 2020 skal have implementeret revideret og udvidet governance og senest den 31. december 2021 skal have identificeret og genforhandlet eksisterende outsourcingaftaler, der ikke lever op til de skærpede krav.

Overordnet nødvendiggør de skærpede krav - som beskrevet nærmere i det følgende - at omfattede virksomheder:

- Implementerer procedurer for **identificering af outsourcing** og **kritisk/vigtig outsourcing**
- Reviderer **risikovurderingsmodel** og **leverandør due diligence**
- Reviderer **outsourcingpolitik**
- Udpeger **outsourcingansvarlig**
- Etablerer **outsourcingregister**
- Reviderer procedurer for indgåelse af **nye outsourcingaftaler**
- Kortlægger, vurderer og genforhandler **eksisterende outsourcingaftaler**



Hvornår er en aktivitet en outsourcing?

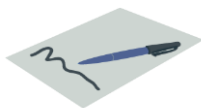
Som noget nyt er *alle* outsourcinger omfattet af Outsourcingbekendtgørelsen. Under den gældende outsourcingbekendtgørelse har fokus for omfattede virksomheder været på at identificere, hvad der udgør en *væsentlig* outsourcing.

Outsourcingbekendtgørelsen nødvendiggør at omfattede virksomheder træder et skridt tilbage, og først vurderer om der er tale om en outsourcing, for dernæst at vurdere om det er tale om en kritisk eller vigtig outsourcing (sml. væsentlig outsourcing).

Det vil være nødvendigt for omfattede virksomheder, at udarbejde procedurer – indeholdt i virksomhedens outsourcingpolitik - for identificering af hvornår en aktivitet udgør outsourcing.

Outsourcingbekendtgørelsens outsourcingdefinition er meget bred og omfatter:

"enhver form for ordning mellem en virksomhed og en leverandør, i henhold til hvilken leverandøren udfører en proces, en tjenesteydelse eller en aktivitet, som outsourcingvirksomheden ellers selv ville udføre"



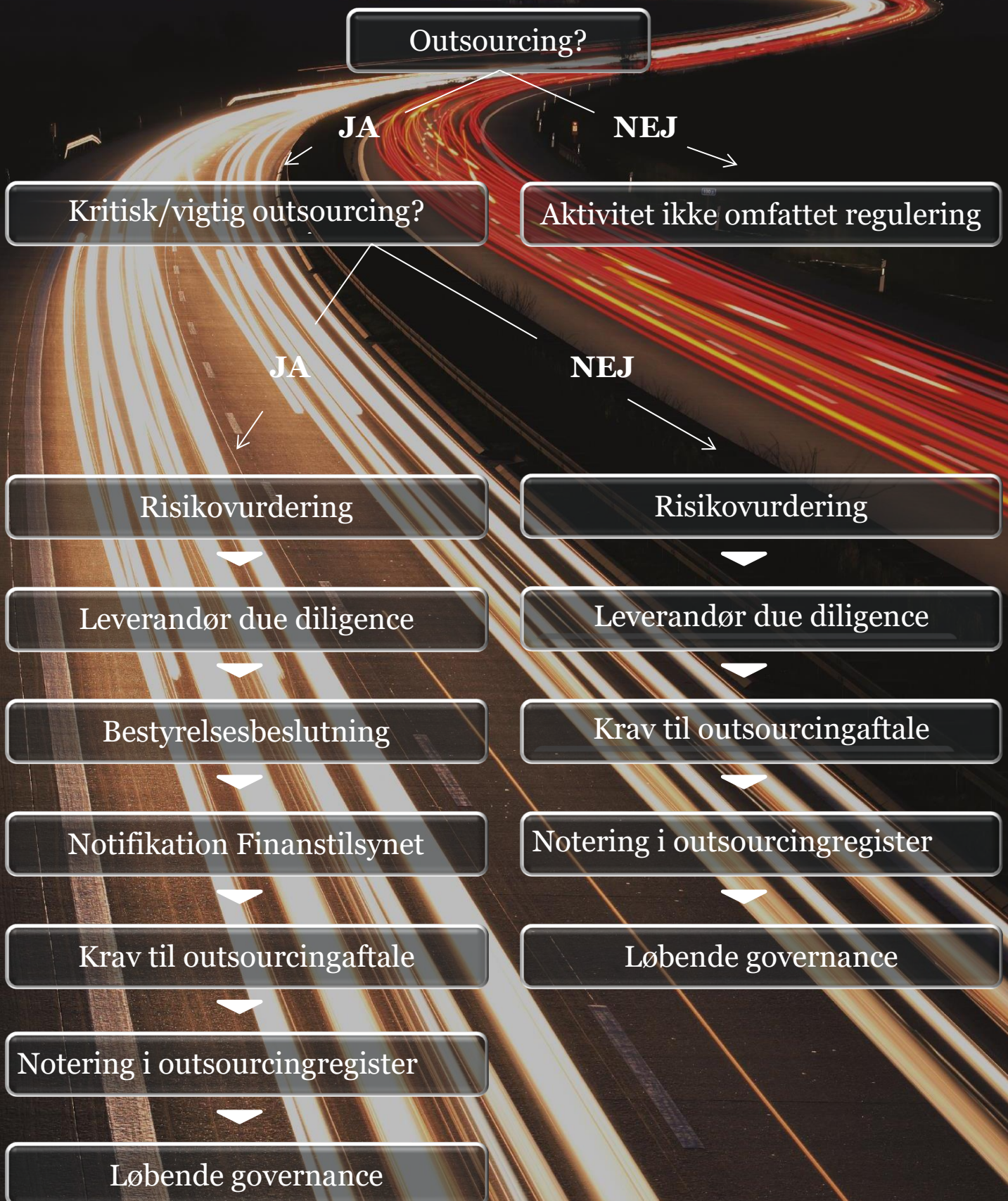
Det er altså ikke alene større infrastrukturoutsourcinger, der vil være omfattet, men også mindre samarbejdsaftaler som fx standard cloudløsninger.

Outsourcingbekendtgørelsen opstiller en række aktiviteter – og EBAs Outsourcing Guidelines oplister yderligere – som ikke skal betragtes som outsourcing, hvilket inkluderer:

- En proces, tjenesteydelse eller aktivitet, som virksomheden i henhold til lovgivning er forpligtet til at få udført af en leverandør, herunder lovpligtig revision.
- Brug af markedsinformationstjenester.
- Clearing og afviklingsordninger mellem clearingcentraler, centrale modparter og afviklingsinstitutter og deres medlemmer.
- Korrespondentbankydelse.
- Køb af tjenester, varer eller forsyning, som ikke normalt ville høre under virksomhedens aktivitetsområder.

Som eksempler på sidstnævnte nævner EBAs Outsourcing Guidelines følgende eksempler på tjenester (rådgivning fra en arkitekt, juridiske udtalelser og repræsentation for retten og administrative organer, rengøring, havearbejde og vedligeholdelse af instituttets eller betalingsinstituttets lokaler, lægelige ydelser, servicering af firmabiler, catering, automattjenester, funktionærtjenester, rejsetjenester, posttjenester, receptionister, sekretærer og telefonister), følgende eksempler på varer (plastikkort, kortlæsere, kontorartikler, pc'er, møbler) og følgende eksempler på forsyning (el, gas, vand, telefonlinje).

Governance processen



Identificering af kritisk eller vigtig outsourcing

Outsourcingbekendtgørelsen gælder for alle outsourcinger, men en række krav gælder alene for kritisk eller vigtig outsourcing, og omfattede virksomheder skal derfor identificere, om en outsourcing er at anse som kritisk eller vigtig. Virksomhedens outsourcingpolitik skal derfor indeholde kriterier og fremgangsmåder til identifikation af kritisk eller vigtig outsourcing.

Ved vurderingen af om outsourcing skal anses for kritisk eller vigtig skal virksomheder blandt andet lægge vægt på:

- Om outsourcingen er forbundet med levering af de aktiviteter, som outsourcingvirksomheden har tilladelse til.
- De mulige konsekvenser af enhver afbrydelse af den outsourcede proces, tjenesteydelse eller aktivitet eller leverandørens manglende evne til at levere de aftalte leverancer løbende på det aftalte serviceniveau i forhold til:
 - kort- og langsigtet økonomisk modstandskraft og levedygtighed,
 - forretningskontinuitet og operationel robusthed,
 - operationelle risici,
 - omdømmemæssige risici eller
 - eventuel genopretnings- og afviklingsplanlægning, afviklingsmuligheder og operationel kontinuitet i forbindelse med tidlig indgriben, genopretning eller afvikling.
- De potentielle konsekvenser ved outsourcing for outsourcingvirksomhedens evne til at:
 - identificere, styre og overvåge alle risici,
 - overholde alle lovgivningsmæssige krav eller
 - foretage revisioner af den outsourcede proces, tjenesteydelse eller aktivitet.
- Den potentielle indvirkning på ydelser til outsourcingvirksomhedens kunder.
- Al øvrig outsourcing, outsourcingvirksomhedens samlede eksponering overfor den samme leverandør, og den potentielle samlede virkning af outsourcing indenfor samme forretningsområde.
- Størrelsen og kompleksiteten af de berørte forretningsområder.
- Muligheden for, at outsourcing kan udvides uden at erstatte eller revidere den underliggende kontrakt.
- Muligheden for at overføre outsourcingen til en anden leverandør.
- Muligheden for at reintegrere den outsourcede proces, tjenesteydelse eller aktivitet i outsourcingvirksomheden.
- Beskyttelse af data og de potentielle konsekvenser af et brud på tavshedspligten eller manglende sikring af tilgængeligheden af data og integritet for outsourcingvirksomheden og dens kunder.

Skærpede krav til risikovurderingen

Et af Outsourcingbekendtgørelsens centrale fokusområder er – i overensstemmelse med EBAs Outsourcing Guidelines – risikostyring. Virksomheder skal før en beslutning om outsourcing træffes vurdere de potentielle konsekvenser for virksomhedens operationelle risici og træffe de nødvendige foranstaltninger til at begrænse operationelle risici i forbindelse med outsourcingen.

Omfattede virksomheder vil typisk allerede have en risikovurderingsmodel, men det vil være nødvendigt, at tilpasse risikovurderingsmodellen så den som minimum inkluderer:

- Identifikation og klassifikation af de relevante processer, tjenesteydelser eller aktiviteter og beslægtede data og systemer ud fra deres følsomhed og påkrævede beskyttelsesforanstaltninger.
- Risikobaseret analyse af processerne, tjenesteydelserne og aktiviteterne og relaterede data og systemer i forbindelse med outsourcingen.
- Vurderinger af konsekvenserne ved leverandørens lokalitet.
- Vurderinger af den politiske stabilitet og sikkerhedssituationen i de relevante jurisdiktioner.
- Definition og fastlæggelse af et passende beskyttelsesniveau for datafortroligheden, kontinuiteten af de outsourcete aktiviteter og integriteten og sporbarheden af dataene og systemerne i forbindelse med den tilsigtede outsourcing.
- Vurderinger af sikkerhedsforanstaltninger for dataoverførsel, databehandling og datalagring.
- Vurderinger af betydningen af, at leverandøren eventuelt er en datter- eller modervirksomhed til outsourcingvirksomheden.

Derudover skal risikovurderingsmodellen tage hensyn til de forventede konsekvenser ved outsourcing, herunder som minimum følgende:

- Koncentrationsrisici.
- De samlede risici som følge af outsourcing på tværs af outsourcingvirksomheden eller i den samlede koncern.
- Risikoen for, at outsourcingvirksomheden kan blive tvunget til at yde økonomisk støtte til en nødlidende leverandør eller overtage dennes forretningsmæssige aktiviteter.
- De foranstaltninger, som skal gennemføres af outsourcingvirksomheden og leverandøren med henblik på at styre og mindske risiciene.

Risikovurderingsmodellen skal, hvis leverandører kan videreoutsourcere kritisk eller vigtig outsourcing til underleverandører, tage hensyn til følgende:

- De risici, der er forbundet med videreoutsourcing.
- Risikoen for, at flere underleverandører ved videreoutsourcing kan mindske outsourcingvirksomhedens mulighed for at føre kontrol med kritisk eller vigtig outsourcing og tilsynsmyndigheders mulighed for effektivt at føre tilsyn med kritisk eller vigtig outsourcing.

Endelig skal risikovurderingsmodellen tage højde for risici ved et eventuelt ophør af outsourcingen, herunder risici ved at overføre den outsourcete proces, tjenesteydelse eller aktivitet til en anden leverandør eller ved at reintegrere processen, tjenesteydelsen eller aktiviteten i outsourcingvirksomheden

Skærpede krav til leverandør due diligence

Som en del af styrkelsen af risikostyringen skal omfattede virksomheder før en beslutning om outsourcing træffes foretage en undersøgelse af leverandøren.

Omfattede virksomheder vil typisk allerede som en del af deres risikovurderingsmodel inddrage forhold vedrørende leverandøren, men det vil være nødvendigt at tilpasse en sådan vurdering, så den som minimum inkluderer:

- Leverandørens forretningsmodel, virksomhedstype, størrelse, kompleksitet, finansielle situation, ejerskab og koncernstruktur.
- De langsigtede relationer med leverandører, som allerede er vurderet og udfører tjenester for outsourcingvirksomheden.
- Om leverandøren er koncernforbundet med outsourcingvirksomheden.
- Om leverandøren er underlagt Finanstilsynets tilsyn.
- Om leverandøren kan træffe passende tekniske og organisatoriske foranstaltninger med henblik på at beskytte outsourcingvirksomhedens data, herunder personoplysninger.
- Om leverandøren og eventuelle underleverandører handler i overensstemmelse med outsourcingvirksomhedens værdier og adfærdskodeks.



Skærpede krav til outsourcingpolitikken

Outsourcingbekendtgørelsen indeholder et krav om, at bestyrelsen skal godkende, regelmæssigt revidere og ajourføre en skriftlig outsourcingpolitik i overensstemmelse med kravene i Outsourcingbekendtgørelsens bilag 1.

Omfattede virksomheder vil typisk allerede have en outsourcingpolitik, men den vil i de fleste tilfælde ikke opfylde kravene i Outsourcingbekendtgørelsens bilag 1, hvorfor det vil være nødvendigt, at revidere en eksisterende outsourcingpolitik.

Outsourcingpolitikken skal være gældende for *alle* outsourcinger og ikke alene kritisk eller vigtig outsourcing (sml. væsentlig outsourcing).

Outsourcingpolitikken skal indeholde kriterier og fremgangsmåder til identifikation af kritisk eller vigtig outsourcing og angive de vigtigste faser i det

forløb, som en outsourcing gennemgår, og fastlægge principper, ansvar og processer i forbindelse med outsourcing.

Kravene til outsourcingpolitikken fremgår af Outsourcingbekendtgørelsens bilag 1 og indeholder særligt skærpede krav til:

- Risikoidentifikation, -vurdering og -styring.
- Forudgående undersøgelse af leverandører.
- Identificering, forebyggelse og håndtering af potentielle interessekonflikter.
- Beredskabsplaner.
- Kontrol og overvågning.
- Exitstrategier og opsigelse.



Krav om udpegelse af outsourcingansvarlig


Outsourcingbekendtgørelsen indeholder et krav om, at direktionen skal udpege en outsourcingansvarlig, som skal være ansvarlig for styring, overvågning og kontrol af outsourcing og for sikring af dokumentationen i relation hertil.

Omfattede virksomheder vil typisk allerede i et eller andet omfang have udpeget en eller flere ansvarlige i deres outsourcingpolitik, men det vil typisk være relateret til konkrete områder eller opgaver.

Outsourcingbekendtgørelsen indeholder et krav om, at der formelt udpeges en outsourcingansvarlig, der er direkte ansvarlig over for direktionen.



Krav om etablering af outsourcingregister



Outsourcingbekendtgørelsen indeholder et krav om, at omfattede virksomheder skal føre og løbende opdatere et register med oplysninger om outsourcing i overensstemmelse med kravene i Outsourcingbekendtgørelsens bilag 2. Outsourcingregisteret skal dække alle outsourcinger og ikke alene kritisk eller vigtig outsourcing (sml. væsentlig outsourcing).

Omfattede virksomheder vil typisk allerede i et eller andet omfang føre et register over outsourcingaftaler, men det vil i de fleste tilfælde ikke opfylde kravene i Outsourcingbekendtgørelsens bilag 2, hvorfor det vil være nødvendigt, at oprette eller revidere et eksisterende outsourcingregister

I forbindelse med oprettelse eller revidering af outsourcingregisteret vil det være nødvendigt, at kortlægge samtlige outsourcingaftaler med henblik på registrering i outsourcingregisteret.

Nye krav til outsourcingaftaler

Nye outsourcingaftaler

Outsourcingbekendtgørelsen finder anvendelse på outsourcingaftaler, der indgås, revideres eller genforhandles den 1. juli 2020 eller derefter og indeholder et krav om, at der skal indgås en skriftlig outsourcingaftale med leverandøren, hvoraf parternes rettigheder og forpligtelser klart fremgår.

Outsourcingbekendtgørelsen opstiller en række krav til outsourcingaftalen, herunder i Outsourcingbekendtgørelsens bilag 3, hvoraf de fleste krav dog alene gælder i relation til kritisk eller vigtig outsourcing.

Den gældende outsourcingbekendtgørelse indeholder ligeledes krav til outsourcingaftaler vedrørende væsentlig outsourcing, men Outsourcingbekendtgørelsen introducerer en række nye krav – samt et par lempelser til eksisterende krav - som virksomheder skal være opmærksomme på i forbindelse med indgåelse af nye outsourcingaftaler.

Kortlægning og genforhandling af eksisterende outsourcingaftaler

Outsourcingaftaler, der er indgået inden den 1. juli 2020, skal senest den 31. december 2021 være i overensstemmelse med reglerne i Outsourcingbekendtgørelsen.

Omfattede virksomheder vil derfor skulle kortlægge samtlige eksisterende outsourcingaftaler og identificere 1) om der er tale om kritisk eller vigtig outsourcing og 2) om samtlige outsourcingaftaler opfylder kravene – som afhænger af om der er tale om kritisk/vigtig outsourcing eller ej – i Outsourcingbekendtgørelsen.

Eksisterende outsourcingaftaler, der ikke opfylder kravene i Outsourcingbekendtgørelsen, skal senest den 31. december 2021 revideres, og det vil i mange tilfælde i et eller andet omfang kræve en genforhandling med leverandøren.

Mange større infrastrukturoutsourcingaftaler indeholder typisk en klausul, der giver outsourcingvirksomheden ret til ændringer, som er nødvendige som følge af lovændringer mv. Uanset om det er tilfældet eller ej, kan en sådan genforhandling være vanskelig og tidskrævende.



Forudgående notifikation til Finanstilsynet

Outsourcingbekendtgørelsen indeholder et krav om, at outsourcingvirksomheden *i god tid* skal meddele Finanstilsynet om planlagte kritiske eller vigtige outsourcinger.

Den gældende outsourcingbekendtgørelse indeholder ligeledes et notifikationskrav til Finanstilsynet, men i modsætning til det nye forudgående notifikationskrav, skal outsourcingvirksomheden alene i henhold til den gældende outsourcingbekendtgørelse notificere Finanstilsynet senest 8 hverdage *efter* indgåelsen af en outsourcingaftale.

Dette er et forhold, som omfattede virksomheder ud fra en mere praktisk vinkel skal være opmærksomme på, da det kan betyde, at Finanstilsynet vil kunne forsinke eller blokere en planlagt outsourcing, hvis fx Finanstilsynet har spørgsmål eller forbehold til en notificeret outsourcing.



Bird & Birds outsourcing compliance offering

- Træning af ledelse, outsourcingansvarlige og andre medarbejdere
- Udarbejdelse af politikker, procedurer og risikovurderingsmodeller
- Kortlægning og vurdering af eksisterende outsourcingaftaler
- Genforhandling af eksisterende og nye outsourcingaftaler
- Processtyring og processtyringsværktøjer i forbindelse med vurdering af eksisterende og nye outsourcingaftaler

<p>Tier 1 for Europe-wide Regulatory TMT</p> <p>Chambers Europe 2019</p>	<p>One of the top 6 firms for Tech & Comms globally</p> <p>Chambers Global 2019</p>	<p>TMT Team of the Year & Legal Technology Team of the Year</p> <p>Legal Business Awards 2019</p>	<p>Tier 1 for TMT in 9 countries</p> <p>Legal 500 2020</p>	<p>Leading global firm for DATA</p> <p>Who's Who Legal 2020 (IT, Telecoms & Media)</p>
---	--	--	---	---

<p>Ranked amongst the leading 5 firms for APAC-wide TMT</p> <p>Chambers Asia Pacific 2020</p>	<p>Globally recognised for our expertise in FinTech</p> <p>Chambers FinTech Global 2020</p>	<p>Named as a leading TMT & IP law firm in the "Best Law Firms" report</p> <p>The Times 2020</p>	<p>Technology & Innovation Initiative of the Year</p> <p>Asia Legal Awards 2019</p>	<p>Tech & Comms initiatives commended for the 8th consecutive year</p> <p>FT Innovative Lawyers (2012–2019)</p>
--	--	---	--	--

twobirds.com

Abu Dhabi & Amsterdam & Beijing & Berlin & Bratislava & Brussels & Budapest & Copenhagen & Dubai & Dusseldorf & Frankfurt & The Hague & Hamburg & Helsinki & Hong Kong & London & Luxembourg & Lyon & Madrid & Milan & Munich & Paris & Prague & Rome & San Francisco & Shanghai & Singapore & Stockholm & Sydney & Warsaw

The information given in this document concerning technical legal or professional subject matter is for guidance only and does not constitute legal or professional advice. Always consult a suitably qualified lawyer on any specific legal problem or matter. Bird & Bird assumes no responsibility for such information contained in this document and disclaims all liability in respect of such information.

This document is confidential. Bird & Bird is, unless otherwise stated, the owner of copyright of this document and its contents. No part of this document may be published, distributed, extracted, re-utilised, or reproduced in any material form.

Bird & Bird is an international legal practice comprising Bird & Bird LLP and its affiliated and associated businesses.

Bird & Bird LLP is a limited liability partnership, registered in England and Wales with registered number OC340318 and is authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority. Its registered office and principal place of business is at 12 New Fetter Lane, London EC4A 1JP. A list of members of Bird & Bird LLP and of any non-members who are designated as partners, and of their respective professional qualifications, is open to inspection at that address.